

POR

LA DVQVESA DE SAN-lucar, Condeſa de Açarcollar.

CON

El Conde Duque de Oliuares.

SOBRE

Que no ha lugar de recebir la cauſa a prueua en el pleyto de Tenuta, intentado por el Conde Duque de Oliuares, ſino que ſe ha de ſeruir el Conſejo de pronunciar primero, y ante todas coſas ſobre las excepciones que la Duqueſa ha opueſto, y alegado.

1 EL Intento de la Duqueſa, y ſu pretenſion es juſta, y aunque dio antes del auto de reuiſta otro papel, ſobre eſta miſma pretenſion, que ſe boluerà a dar, ſeruirà eſte de adició a aquel, porque como mirã a vn miſmo fundamento, es forçoſo que ſe vean ambos. Y aſsi lo ſuplica la Duqueſa.

2 Dos excepciones ha puesto, que ha reseruado el Consejo,

3 La vna es, que tuuo obligacion el Conde Duque de Oliuares de presentar los titulos, en que funda su pretension, luego con la demanda.

4 La otra, que la demanda es vaga, general, sin distincion, ni claridad delo que pide.

5 Oy pretende el Conde Duque de Oliuares, que se reciba la causa a prueua, por dezir (como dize) que està executoriado, que la Duquesa ha de responder derechamente, y contestar la demanda.

6 A que satisfaze con el auto de reuista, que dize: *Canfirmase, con que el responder sea sin perjuyzio de las excepciones que la competen.* Con que por esta determinacion del Consejo, viene a estar la Duquesa para ser oida en las excepciones dilatorias en el mismo estado en que estaua, quando las puso, porque la preseruò el Derecho dellas, illeso enteramente como antes le tenia, *l. idem fiet*, *circa princip.* ibi: *Vt sine vllo litis præiudicio, &c. ff de testamentar. tutela*, Oldrald. *cons.* 238. *in fin. num.* 9. *cum multis, quos citat* Mart. *claus.* 158. imò que se pueden boluer a oponer. Bald. *in l. nam, & posteà, ff. de iure iur.*

8 De forma, que conforme à esto està bien fundado el articulo que contiene la respuesta, de que declare, y presente los titulos, en que se funda, y que hasta que lo aya hecho, se sobresea en la prosecucion del pleito: esta excepcion es de derecho, y clara; y asi deue caer primero deuido pronunciamiento sobre ella, Stephan. Grat. *disceptat.* 740. *num.* 48. *in hæc verba*, ibi: *Vbi quòd quando exceptio fundatur in allegationibus iuris tantùm; tunc debet statim iudex pronuntiare, cùm ei liceat supplere in iure, cap. sæpè de appellat. l.* 1. *C. vt quæ desunt aduocat.* Y en el num. 47. dize estas palabras: *Ex prædictis etiam patet, quòd exceptio conductoris non potest dici turbida, quia cũ de veritate eius appareat per cla-*

claras allegationes iuris absque aliqua probatione facti, exceptio dicitur liquida, & sufficiens ad effectum retardationis, de qua agitur, y alega à Philippo Franc. vna decisiõ de Seraphino, à Innocenc. y à Hostiens. y el mismo Gratian. en la discept. 692. n. 36. dize lo mismo, & Bald. *in l. Ancilla, C. de furt. num. 2.*

9 Bien parece que se fundò en la primera alegacion de la Duquesa desde el num. 5. hasta el num. 10, que es de derecho esta excepcion por leyes del Reyno, y Autores, como se verà por ella, pues teniendo obligacion el Conde por derecho à presentar con la peticion los titulos en que se funda, para que se pueda defender la Duquesa, ò no litigar, no lo ha hecho, que es lo que dizen las leyes, alli alegadas, Paz *de tenuta cap. 26.* Bald *in l. si quis stipulat. de solutionib.*

10 Lo que se funda aora de nueuo es, que aunque la ley 9. y 10. tit. 7. lib. 5. Recopil. dã termino para prouar, y presentar escrituras, se ha de entender, quando los litigantes van cõformes, en que los bienes, sobre que se litiga, son de mayorazgo, consta dellos mismos, ibi: *En la* ley 9. dize assi: *Mandamos, que quando algunos ocurrieren al nuestro Consejo sobre pleytos de mayorazgos, ò sobre el remedio de la ley passada.* Y en la ley 10. *Mandamos, q̃ en los pleytos, y negocios sobre bienes de mayorazgo, y bienes vinculados, &c.* Por las quales palabras cõsta, q̃ han de ser vinculados los bienes, y de mayorazgo, en que ambas partes conuengan.

11 Mas quando se niega el serlo, no compete el remedio de *Tenuta*, y por la incertidumbre se ha de remitir la causa, Lara *in Compend. cap. 2. num. 51. in haec verba: Quia* Tenutae *remedium non competit, stante incertitudine aliqua*, Aluarad. *de coniectur at. ment. test. lib. 2. cap. 3. § ... nu. 13. Et sic id remedium solum admittitur vbi partes fatetur bona esse maioratus, secus si negent: quo casu ob incertitudinem causa remititur ad alium iudicẽ, vt coram eo causa plenè tractetur via ordinaria*, Molin.

 de

de primog.cap.13.num.43. & 51. per l. Tutores a Patruo de confirmando tutore, l. cum seruus, §. cum ita de fideicommiss.libert. Bart. *in l. eius qui delatorem, C. de iuris, & facti ignorant. quia debent esse extrema habilia, & clara. Hactenus illa.*

12 Muestra la Duquesa la incertidumbre diziendo que no ay *Tenuta*: porque los bienes que pide por de mayorazgo el Conde Duque de Oliuares (es a saber, *el oficio de gran Canciller de las Indias, y el Titulo de Duque de San Lucar*) son libres, como mercedes remuneratorias que su Magestad hizo al Conde Duque su marido, por sus seruicios tan grandes, y tan cõtinuos; y como fue paga de la deuda siempre se presume que la concession fue hecha *in allodium, non in fœudum glos. in l. si vsusfructus, verbo opporteat, ff. de vsufruct.* Roland. *cons. 2. num. 11. & cons. 98. num. 11. lib. 3.* Ioseph. Ludouico *decis. Lucens. 14. num. 6.* Mascard. *conclus. 79. n. 5. & conclus. 209.* Cassan. *cons. 10. n. 73. per totum*: porque no era justo que sembrara vno los meritos, y cogiera otro los frutos dellos, Cassanac. *d. cons. 10. nu. 51.* y alega à Surd. *cons. 244. per totum.*

13 Y procede esto en tanto grado que con solo auer dicho la Duquesa que estos bienes son libres, es forzoso pronunciar sobre si lo son, ò no, Paz de Tenuta *tom. 1. cap. 4. num. 7. in hæc verba: Ex quibus infertur, si in Regio consilio* Tenuta *sit proposita, & aduersarius opponat bona illa, de quibus agitur, esse libera, & non restitutioni obnoxia, prius de hoc esset pronuntiandum antequam ad vlteriora procedatur: nam si bona libera sint de* Tenuta *agi nulla ratione potest.* Y en el num. 8. dize estas palabras, ibi: *Cum tamen lex nostra Taurinensis sit contra ius commune, l. 1. §. Scæbola, ff. si quis testament. liber. iussus fuerit propriè, & strictè est intelligenda, ita vt eius remedium, & summaria executio non competat, donec constiterit ex duabus sententijs bona, de quibus agitur re-*

 sti-

stitutioni adstricta esse. Y assi supuesto que no se puede proceder ad vlteriora, es llano que ha de declarar los *Titulos luego*, para que se determine si el oficio de *Gran Canciller, y el Titulo de Duque de san Lucar* son de mayorazgo: porque en quanto a que son libres le assiste todo el derecho a la Duquesa, con que no ay *Tenuta.*

14 Fortificase mas esto por la misma demanda, considerando el arte con que los Abogados del Conde la formaron; porque por ella se dà a entender que no ay bienes vinculados, pues si los huuiera no la formaran tan vaga, general, y obscura como la formaron, y se refirieran a titulo cierto.

15 Dize mas, la demanda de Conde, que como hijo mayor legitimo, y natural de don Diego Lopez de Haro, y Sotomayor, Marques del Carpio, Cauallerizo mayor de su Magestad, y de la Marquesa doña Francisca de Guzman su legitima muger, hermana mayor legitima, y natural del dicho don Gaspar de Guzman, Conde Duque de san Lucar, ha sucedido en la Casa, y Estado de Oliuares, y que como tal, y como su sobrino varon, y el pariente mas propinquo suyo, y de mejor linea ha sucedido por via de titulo, y mayorazgo en el oficio de Gran Canciller de las Indias, y en el Titulo de Duque de san Lucar la mayor, y que se le transfirio la possession ciuil, y natural por ministerio de la ley 45. de Toro.

16 No se le ha transferido la possession de la ley 45. *de Toro*, como dize porque se funda en el derecho de suceder, y no en el llamamiento, Paz de *Tenuta cap. 30. nu. 19 in hæc verba: vlterius facit, nam prædicta lex 45. dum possessionem transfert in nominatos, & substitutos non respexit successionis ius ad possessionem transferendã: sed illam qualitatem, vt qui in eum possessionem translatam fuisse prætendit, ab instituente nominatus fuerit, quæ*

legis

legis verba personam nominati respiciunt, & substitutionis qualitatem in eum. Itaque qui prædictam substitutionem, & nominationis qualitatem non habet, prædicta lex possessionem non transtulit, Palacios Rub. & Auend. *in d.l.45.* y la misma ley lo dize por palabras claras, ibi: *Que segũ la disposiciõ del mayorazgo huuiere de suceder.*

17 Rursus, en el intento que vamos fundando, de quã forzoso sea declarar luego los titulos, y presentarlos con la demanda, es porque como se aduirtio en el primer papel, las leyes 9. y 10. son executiuas de la ley 45 y mientras no constare con euidẽcia que los bienes son de mayorazgo, no ay translacion de possession, ni *Tenuta*: porque la jurisdicion del Consejo en ella es en caso que lo sean, y no en otra manera: assi consta de las palabras de las leyes que van puestas a la letra en el num. 10. deste papel, y la misma ley 45. dize lo mismo, ibi: En los bienes q̃ *son de mayorazgo*, de forma que supone la ley que ya lo *son*, y lo mismo las de la *Tenuta*, por lo qual no mostrando *luego* que el oficio de gran Chanciller, y Titulo de Duque de san Lucar, son de mayorazgo claramente, y con toda euidencia, no ay *Tenuta*: porq̃ no ay trãslacion de possession, Auendaño in l. 45. Taur. interpretando las palabras referidas, ibi: *Que son*, dize: *scilicet per rei euidentiam, ita quod non dubitetur, an sint, vel non, maioratus; quia cum prædicta verba ad sui essentiam requirant bona esse maioratus, antea cõstare debet de substantia, quàm remedio huius legis vti possit,* Palac. Rub. *in d.l.45.n.2. omnino videndus.*

18 Luego si ante todas cosas ha de constar *per rei euidentiam*, que los bienes *son* de mayorazgo de tal manera que no se dude el serlo: porque las palabras de la ley ad *sui essentiam*, requieren que lo sean, y que en otra manera no se transfiere la possession ciuil, ni natural, ni ay *Tenuta*? Como quiere el Conde Duque de

Oli-

Oliuares sin auer justificado la calidad que influye la jurisdicion del Consejo en el juizio de *Tenuta*; que la Duquesa de san Lucar estè obligada a responder, ni a satisfacer a lo que no consta; ni traerla a juizio tã sumario, y priuilegiado como el de la *Tenuta*? Mayormente quando dize conforme al derecho que la assiste, que son libres todos los bienes, en que cumple con el auto del Consejo, en responder, sin contestar: porque no constando de que son de mayorazgo, no ay juizio, ni jurisdicion, ni ay contestacion: porq̃ falta la parte integral para que la aya, de manera que es preciso en los terminos de la verdadera alegacion que la Duquesa haze, de que los bienes son libres, que el Consejo declare primero que no lo son, para que conteste, y responda, Paz de Tenuta *d.cap.4.num.10.* ibi: *Deinde infertur facta declaratione a Regijs Senatoribus explicitè pronuntiando bona vinculo subiecta esse, vel implicitè præcipiendo litigatoribus, vt actioni, & iuditio* Tenutæ *respondeant, &c.* Y assi en la respuesta que dà la Duquesa dize: *Sin que sea visto contestar la dicha demanda en todo lo que no fuere digna de contestacion, y mi parte no estuuiere obligada, &c.*

19 Cõ q̃ muestra por todo lo referido que no lo està, y q̃ ajusta su pretension, de q̃ el Conde ha de presentar como es de mayorazgo el oficio de *Gran Canciller, y el Titulo de Duque de san Lucar* antes, que se passe adelante, y se proceda *ad vlteriora*: porque primero se ha de determinar si son libres, ò de mayorazgo; y esta tambiẽ es excepcion legitima que opone la Duquesa: porque al principio no alegò mas de que no estaua obligada a responder, y como el Cõsejo reconocio la justicia que tenia confirmò el auto con la calidad referida.

20 En el num. 11. y 12. del primer papel se tocò, que era general, y vaga la demanda en lo no especifica-

do

do en ella expressamente, y se satisfizo a la oposicion de los juizios vniuersales, y por cosa llana, como lo es, se dixo con breuedad, y assi ay poco que aduertir, supuesto que la primera regla del libelo, y demanda, es que sea *Claro*, que contenga *causa*, que no sea *obscuro, vago, ni incierto*, l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. auth. de testam. imperfect. *circa principium, collat.* 8. *Nos igitur omnia clara, & aperta consistere volumus, quid enim proprium est legum sicut claritas:* Speculator tit. de libelli concept. §. quid libellus continere debet, num. 1. cum quatuor sequẽtibus, Paz, Amador Rodriguez Maranta, y todos los practicos en lo que escriuen de forma libellandi, y esta excepcion es legitima: porq̃ el reo no se puede defender con seguridad, ni certeza, ni ser obligado a ello: porque seria obligarle a impossible de hecho, y del derecho en que deue fundarse, que nace del hecho verdadero, claro, y cierto: las demas razones deste proposito se dixeron en el primer papel.

Ex quibus, resulta que la pretension de la Duquesa, de que el Consejo se aya de seruir de pronunciar primero sobre todas las excepciones que tiene alegadas, y en este, y en el otro papel ha fundado en derecho, antes, y primero que se proceda, y passe ad vlteriora, es llana: Y assi espera se ha de pronunciar. Salua in omnibus D. C. de V. S. cui hæc omnia subijcimus, & prostramus.

Doctor Don Christoual de Leon Santos de Ayala.

Para el S. D. ... de ...